Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

34 396 Wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete

Nr. 4 ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT [1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 oktober 2015 en het nader rapport d.d. 25 januari 2016, aangeboden aan de Koning door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 26 juni 2015, no.2015001141, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de socialezekerheidswetten in verband met de regeling van de bestuurlijke boete, met memorie van toelichting.

Naar aanleiding van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 24 november 2014[2] en het onderzoek van de Nationale ombudsman naar de toepassing van de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Wet aanscherping), wordt in het wetsvoorstel het boetestelsel aangepast dat van toepassing is wanneer de inlichtingenplicht op grond van socialezekerheidswetgeving is overtreden. De voorgestelde aanpassingen leiden onder meer tot een onderscheid in boetehoogte tussen de bestuurlijke boete die kan worden opgelegd op grond van het opzettelijk overtreden van de inlichtingenplicht en overtredingen waarbij geen sprake is van opzet. Aansluiting wordt gezocht bij het strafrecht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft opmerkingen over het voorstel die van dien aard zijn dat zij adviseert het voorstel niet aan de Tweede Kamer te zenden dan nadat daarmee rekening is gehouden. Het voorgestelde boetestelsel werkt wat de aansluiting op de strafrechtelijke leerstukken opzet en grove schuld betreft complexiteit in de uitvoering en

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

[2] CRvB 24 november 2014, ECLI:NLCRVB:20214:3754.

kst-34396-4
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2016

rechtsongelijkheid in de hand. De Afdeling adviseert het boetestelsel zodanig vorm te geven dat complexiteit voor bestuursorganen zoveel mogelijk wordt vermeden, maar overtreding van de inlichtingenplicht zwaarder dan bij normale verwijtbaarheid kan worden bestraft, waar dat nodig is. Bij opzet of grove schuld zou de handhaving plaats kunnen vinden via het reguliere strafrecht of eventueel aan de hand van de bestuurlijke strafbeschikking. Buiten opzet of grove schuld kan de handhaving blijven geschieden door middel van de bestuurlijke boete. De Afdeling adviseert het voorgestelde boetestelsel te heroverwegen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 26 juni 2015, no.2015001141, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 oktober 2015, nr. W12.15.0202/III, bied ik U hierbij aan.

1. Achtergrond en voorgestelde aanpassingen

Het wetsvoorstel wijzigt het boetestelsel van de Wet aanscherping. Laatstgenoemde wet leidde in een groot aantal socialezekerheidswetten en arbeidswetten tot aanscherping van de handhaving en een verhoging van de boetetarieven. De Wet aanscherping bepaalt bijvoorbeeld dat, wanneer de inlichtingenverplichting niet of niet behoorlijk is nagekomen, het uitgangspunt voor een boete 100% is van het bruto benadelingsbedrag, terwijl dat voor 1 januari 2013 10% was. Daarnaast worden ten onrechte betaalde uitkeringen teruggevorderd en is onder andere de minimumboete geïntroduceerd.
De voorgestelde aanpassingen in het boetestelsel beogen een meer proportionele boeteoplegging.[3]

De directe aanleiding voor onderhavig wetsvoorstel is volgens de toelichting een uitspraak van de CRvB van 24 november 2014. Daarin heeft de CRvB geoordeeld dat nu het in de Wet aanscherping neergelegde boetestelsel geen gefixeerd boetestelsel betreft en het stelsel hoge boetes mogelijk maakt, een indringende toets aan de omstandigheden van het geval aangewezen is. De CRvB vergelijkt met de strafrechtelijke normering inzake uitkeringsfraude alsmede met de bestuursrechtelijke beboeting van fraude met toeslagen waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen verzuimen en vergrijpen. De CRvB oordeelt dat een boete ter hoogte van 100% van het benadelingsbedrag passend is bij opzet en 75% bij grove schuld. In de overige gevallen is 50% van het benadelingsbedrag het uitgangspunt voor de op te leggen boete of, bij verminderde verwijtbaarheid, 25%. Van deze uitgangspunten moet worden afgeweken, indien de omstandigheden van het geval dit nodig maken. Tevens heeft de CRvB geoordeeld dat geen hogere boete kan worden opgelegd dan de geldboete die een strafrechter had kunnen opleggen. Ten slotte heeft de CRvB geoordeeld dat het overgangsrecht van de Wet aanscherping, waarin het nieuwe (strengere) boeteregime ook toegepast wordt wanneer de overtreding vóór de inwerkingtreding van die wet heeft plaatsgevonden, in strijd is met artikel 7, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 15, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

Kort na de uitspraak van de CRvB is een rapport verschenen van de Nationale ombudsman naar aanleiding van een onderzoek naar de evenredigheid en effectiviteit van de op grond van de Wet aanscherping

[3] Toelichting, paragraaf 1.2.

opgelegde boetes.[4] *In het rapport komt naar voren dat degenen die geconfronteerd worden met een (hoge) bestuurlijke boete vanwege het schenden van de inlichtingenplicht, vaak niet de intentie hebben om te frauderen. De ombudsman is van oordeel dat de boetes disproportioneel hoog zijn, wanneer er een andere oorzaak aan de overtreding ten grondslag ligt dan opzettelijke fraude. De ombudsman betwijfelt of de Wet aanscherping effectief is in het bereiken van de doelen fraudebestrijding, fraudepreventie en het behouden van draagvlak voor de sociale zekerheid. De wet verhoogt weliswaar de boetebedragen, maar of dat in de praktijk leidt tot een verhoogde pakkans voor fraudeurs is twijfelachtig.*[5] *Volgens de ombudsman lijkt de Wet aanscherping dan ook zijn doel voorbij te schieten.*[6]

In reactie op de uitspraak van de CRvB en het rapport van de Nationale ombudsman heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in een brief aan de Tweede Kamer laten weten dat het noodzakelijk is de wetgeving die betrekking heeft op de bestuurlijke boete in de socialezekerheidswetten aan te passen.[7] *De Minister kondigt onder meer aan dat het boeteregime wordt aangepast conform de uitspraak van de CRvB: er zullen verschillende boetecategorieën geïntroduceerd worden. Een overtreding van de inlichtingenplicht zal worden gestraft met een boete ter hoogte van 100% van het benadelingsbedrag bij opzet, 75% bij grove schuld, 50% bij verwijtbaarheid en 25% bij verminderde verwijtbaarheid.*[8] *Ook kondigt de Minister aan dat de mogelijkheden zullen worden uitgebreid om na een geconstateerde overtreding van de inlichtingenplicht te volstaan met een waarschuwing.*

Dit wetsvoorstel geeft invulling aan bovengenoemde toezeggingen. Het bepaalt dat een boete van 100% van het benadelingsbedrag slechts wordt opgelegd wanneer opzet is bewezen. Indien geen sprake is van opzet worden andere boetepercentages gehanteerd. Het voorstel werkt deze categorieën overigens niet uit; dat zal gebeuren in het Boetebesluit socialezekerheidswetten.[9] *Verder wordt onder andere de minimumboete afgeschaft en wordt bepaald dat boetes in verband met het schenden van de inlichtingenplicht niet hoger mogen zijn dan de maximumboetes zoals die van toepassing kunnen zijn conform artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht. Ten slotte wordt de mogelijkheid tot het geven van een waarschuwing uitgebreid en wordt het overgangsrecht van de Wet aanscherping aangepast.*
De voorgestelde aanpassingen sluiten nauw aan bij de uitspraak van de CRvB. Het wetsvoorstel creëert meer flexibiliteit bij de handhaving en bestraffing en onderkent de complexiteit en diversiteit waarmee bestuursorganen in de uitvoeringspraktijk geconfronteerd kunnen worden. Het in de Wet aanscherping geïntroduceerde handhavings- en boeteregime wordt daarmee voor een deel tenietgedaan.

1. Achtergrond en voorgestelde aanpassingen

Het kabinet wil met dit wetsvoorstel aansluiten bij de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) van 24 november 2014 (ECLI:NL:CRvB:2014:3754). Het aangepaste boeteregime, tezamen met de verruiming van de mogelijkheid tot het geven van een waarschuwing, zijn gericht op het bieden van meer flexibiliteit en maatwerk bij het sanctio-

[4] Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014.
[5] Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014, blz 39.
[6] Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014, blz. 37.
[7] Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 495, blz. 5.
[8] Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 495, blz. 5.
[9] Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 495, blz. 5; Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 504, blz. 1.

neren van het overtreden van de inlichtingenplicht. Hiermee wordt tevens tegemoet gekomen aan een aantal aanbevelingen van de Nationale ombudsman.
Het advies van de Afdeling ziet het kabinet in het verlengde van het ongevraagd advies dat de Afdeling op 13 juli 2015 heeft uitgebracht en waarin zij aandacht vraagt voor de rechtsbescherming van burgers bij bestuurlijke boetes. De Afdeling stelt in dat advies dat het noodzakelijk is opnieuw te kijken naar het niveau van de wettelijk geregelde rechtsbescherming bij bestraffende sancties. Het kabinet beraadt zich thans op de consequenties van het ongevraagd advies voor het systeem van de rechtshandhaving. Het kabinet kiest er daarom nu niet voor, zoals de Afdeling ter overweging geeft, het sanctiestelsel zoals vormgegeven bij de oorspronkelijke Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Fraudewet) te heroverwegen. Temeer daar dit een verdere herziening van de Fraudewet zou betekenen inclusief de uitgangspunten van de Fraudewet.

2. Vormgeving boetestelsel

De Afdeling onderschrijft de wens om bestuursorganen mogelijkheden te bieden om de handhaving en bestraffing toe te snijden op de omstandigheden van het geval. De keuze voor een niet-gefixeerd boetestelsel en maatwerk, leidt noodzakelijkerwijs tot een complexer stelsel. Er zal een balans moeten worden gevonden tussen het belang van evenredige boeteoplegging in individuele gevallen en het belang van algemene, voor de uitvoering goed handhaafbare regels.

Het voorgestelde boetestelsel poogt door de aansluiting op het strafrecht bestuursorganen houvast te geven bij het leveren van maatwerk. Deze benadering, waarbij binnen het punitieve bestuursrecht op het terrein van de sociale zekerheid strafrechtelijke begrippen opzet en grove schuld worden geïntroduceerd, is bijzonder. De benadering als zodanig is niet nieuw. Een soortgelijke benadering bestaat binnen het fiscale boeterecht. In dat stelsel kan een vergrijpboete[10] *worden opgelegd bij opzet of grove schuld. Indien het niet gaat om opzet of grove schuld, kan een verzuimboete opgelegd worden.*

Het voorstel leidt voor het punitieve sociale zekerheidsrecht tot een nieuwe vermenging van straf- en bestuursrecht. De Afdeling is van oordeel dat de voorgestelde vermenging van straf- en bestuursrecht in de sociale zekerheid leidt tot een voor de uitvoering onnodig complex stelsel. De Afdeling gaat in op alternatieven om tot een betere balans te komen tussen het maatwerk van de evenredige boeteoplegging en de handhaafbaarheid van het stelsel door een veelheid van bestuursorganen.

De Afdeling werkt het voorgaande als volgt uit.

a. Complexiteit

Op grond van het thans geldende (in de Wet aanscherping geïntroduceerde) boetestelsel legt een bestuursorgaan een boete op ter hoogte van het benadelingsbedrag[11]*, tenzij sprake is van verminderde verwijtbaarheid.*[12] *Beoogd was daarmee een gefixeerd boetestelsel toe te passen bij overtreding van de inlichtingenplicht. Het voorstel vervangt dit stelsel door een stelsel waarin, al naar gelang er sprake is van opzet, grove schuld of (verminderde) verwijtbaarheid, verschillende boetes worden*

[10] Zie bijvoorbeeld artikel 67e van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr).
[11] Artikel 2, eerste lid, van het Boetebesluit socialezekerheidswetten.
[12] Artikel 2, derde lid, van het Boetebesluit socialezekerheidswetten.

opgelegd. De boete die bij het opzettelijk overtreden van de inlichtingen-verplichting kan worden opgelegd, is substantieel hoger dan de boete die in geval van grove schuld of (verminderde) verwijtbaarheid kan worden opgelegd.

Al zullen er volgens de toelichting in het Boetebesluit socialezekerheids-wetten uniforme uitgangspunten geformuleerd worden voor de boete-hoogte, het boetestelsel als geheel wordt complexer. De keuze voor een niet-gefixeerd boetestelsel brengt met zich dat iedere boete afgestemd dient te zijn op de ernst van de overtreding, de mate van verwijtbaarheid en de omstandigheden van het geval.[13] *De vaststelling en beoordeling van de voor de boete relevante feiten wordt derhalve belangrijker en ingewikkelder. Daarbij dient een bestuursorgaan bij de gradaties opzet en grove schuld, de opzet (daaronder begrepen voorwaardelijk opzet) dan wel grove schuld te stellen en bewijzen, terwijl, in overeenstemming met uitgangspunten van het algemeen bestuursrecht, de verwijtbaarheid verondersteld mag worden ingeval het daderschap vaststaat.*[14] *Het gaat er niet alleen meer om vast te stellen dat de inlichtingenplicht is overtreden, maar zo nodig zal bewezen moeten worden dat deze opzettelijk is overtreden dan wel dat de overtreding aan de grove schuld van de overtreder is te wijten.*[15] *Voorts kan de afbakening tussen de diverse categorieën (opzet, grove schuld en (verminderde) verwijtbaarheid) in de uitvoering complex zijn, hetgeen ook uit de toelichting zelf blijkt. Naar verwachting is het volgens gemeenten «een flinke opgave om in de praktijk een werkbaar onderscheid te maken in de diverse gradaties van verwijtbaarheid».*[16] *De aansluiting bij strafrechtelijke begrippen en leerstukken als opzet en grove schuld, vergroot daarmee de complexiteit van het boetestelsel.*

Hiervoor is er reeds op gewezen dat er binnen het fiscale boeterecht eveneens aangesloten wordt op de strafrechtelijke leerstukken opzet en grove schuld. De handhaving binnen het belastingrecht en de handhaving van de inlichtingenplicht in de socialezekerheidswetten verschilt evenwel. Zo worden de belastingwetten voornamelijk uitgevoerd door één bestuursorgaan, de Belastingdienst, terwijl dat voor de uitvoering van de verschillende socialezekerheidswetten niet geldt. Uitvoering geschiedt door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), de Sociale verzekeringsbank (SVB) en door gemeenten.

Het voorstel noch de toelichting geeft duidelijkheid over de wijze waarop de regering waarborgt dat de complexiteit die de aansluiting op het strafrecht voor de uitvoering met zich brengt, in de praktijk hanteerbaar zal worden gemaakt. Zodoende is onvoldoende duidelijk hoe de handhaafbaarheid van het voorgestelde boetestelsel zal worden gewaar-borgd.[17] *Nu de inlichtingenverplichting in de verschillende socialezeker-heidswetten niet wordt gehandhaafd door één bestuursorgaan waarbinnen de kennis met betrekking tot de aansluiting op het strafecht zich concentreert, klemt het temeer dat het voorstel de complexiteit die de*

[13] Artikel 5:46, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

[14] Al zal er geen bestuurlijke boete kunnen worden opgelegd als de overtreder in het geheel geen verwijt treft ter zake van de overtreding (artikel 5:41 van de Algemene wet bestuurs-recht). Het ontbreken van verwijtbaarheid zal door de overtreder bewezen moeten worden.

[15] Voor zover de opzet gericht dient te zijn op het overtreden van de inlichtingenplicht, hetgeen uit de voorgestelde bepaling overigens niet blijkt (zie punt 5).

[16] Toelichting, paragraaf 4.1.

[17] Dat verschillende betrokken uitvoeringsinstanties praktijkvoorbeelden met elkaar kunnen delen zoals in paragraaf 4.1. van de toelichting blijkt, biedt naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende waarborg, gezien de complexiteit en diversiteit waarmee bestuursorganen in de uitvoering geconfronteerd kunnen worden.

aansluiting bij het strafrecht reeds met zich brengt, op een aantal punten door een onvolledige uitwerking nog lijkt te vergroten (zie hieronder punt 4 en 5).

b. Rechtsgelijkheid

De voorgestelde indeling in boetehoogtes werkt uniformerend; zij biedt bestuursorganen handvatten bij de vaststelling van de boetehoogte. De Afdeling merkt op dat de complexiteit van het voorgestelde boetestelsel gemakkelijk kan leiden tot rechtsongelijkheid. De kans dat er verschillen in de uitvoering ontstaan, wordt vergroot doordat de handhaving van de inlichtingenverplichting geschiedt door zowel het UWV als de SVB als gemeenten. De wijze waarop wordt beoordeeld of er sprake is van opzet, grove schuld dan wel verminderde verwijtbaarheid, zal in de praktijk van bestuursorgaan tot bestuursorgaan kunnen verschillen. Dat het in dit wetsvoorstel voorgestelde boetestelsel de rechtsongelijkheid kan vergroten ten opzichte van het huidige boetestelsel klemt te meer nu uit onderzoek van de Inspectie SZW is gebleken dat het huidige boetestelsel reeds leidt tot grote verschillen in de uitvoering en ertoe leidt dat de rechtsgelijkheid onder druk staat.[18]

c. Alternatieven

De Afdeling wijst erop dat een van de criteria voor de keuze tussen het strafrecht en het punitieve bestuursrecht, zoals uitgewerkt in de memorie van toelichting bij de vierde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, is het regelmatig moeten toepassen van algemene leerstukken die specifiek voor één van de rechtsgebieden zijn uitgewerkt.[19] *Een ander criterium uit de voornoemde memorie van toelichting houdt in dat, als plaatselijke verschillen in handhaving ongewenst zijn, bestuursrechtelijke handhaving door decentrale bestuursorganen niet aangewezen is.*[20] *Er is voorts een contra-indicatie voor de bestuurlijke boete als vaak van strafrechtelijke opsporingsbevoegdheden gebruik gemaakt moet worden.*[21] *Bij het vaststellen van opzet en grove schuld kan dat spelen. Bij dit alles komt dat het punitieve bestuursrecht oorspronkelijk bedoeld is voor lichte, massale en eenvoudig vaststelbare overtredingen.*[22]

De oorspronkelijke gedachte achter het punitieve bestuursrecht, tezamen met de hierboven gemaakte opmerkingen over de complexiteit die de nieuwe mengeling van straf- en bestuursrecht oplevert, roept de vraag op waarom is gekozen voor de voorgestelde vormgeving van het boetestelstel. Tevens lijkt de introductie van de begrippen opzet en grove schuld niet aan te sluiten op de bedoeling van het wetsvoorstel dat het sanctieregime in een complexe uitvoeringspraktijk toepasbaar moet zijn.[23] *Nu het bewijzen van opzet en grove schuld ingewikkeld kan zijn voor de uitvoeringspraktijk, kan de effectiviteit van het stelsel hierdoor worden ondergraven. Dit terwijl de keuze voor de bestuurlijke handhaving van de inlichtingenplicht mede is ingegeven door de overweging dat bestuursrechtelijke afdoening sneller duidelijkheid zou geven over de (financiële)*

---

[18] Inspectie SZW, «De boete belicht», bijlage bij Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 495.
[19] Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 119.
[20] Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 119.
[21] Kamerstukken II 2003/04, 29 702, nr. 3, blz. 119.
[22] Ongevraagd advies sanctiestelsels, Analyse van enige verschillen in rechtsbescherming en rechtspositie van de justitiabele in het strafrecht en in het bestuursrecht, no. W03.15.0138/II, blz. 3. Zie eveneens de nota van de Minister van Justitie «**De keuze tussen sanctiestelsels en de betekenis van het Wetsvoorstel OM-afdoening daarvoor**», Kamerstukken II 2005/06, 29 849, nr. 30, blz. 4.
[23] Toelichting, paragraaf 1.1.

consequenties van overtredingen dan het strafrecht en meer mogelijkheden zou bieden voor een lik-op-stuk beleid.[24]

In de gevallen waarin geen sprake is van opzet of grove schuld zal de beboeting binnen het punitieve bestuursrecht doorgaans effectief kunnen plaatsvinden. Voor zover aangesloten wordt op de strafrechtelijke leerstukken opzet en grove schuld ligt het naar het oordeel van de Afdeling meer voor de hand om de handhaving te laten geschieden binnen het reguliere strafrecht of eventueel aan de hand van het instrument van de bestuurlijke strafbeschikking. In ieder geval zal gewaarborgd moeten zijn dat een evenredige boete kan worden opgelegd die afgestemd is op de omstandigheden van het geval. Op deze manier kan de complexiteit voor bij de uitvoering betrokken bestuursorganen worden gereduceerd.

d. Slotsom

De Afdeling adviseert het boetestelsel zodanig vorm te geven dat complexiteit voor bestuursorganen zoveel mogelijk wordt vermeden, maar overtreding van de inlichtingenplicht in bepaalde gevallen zo nodig zwaarder bestraft kan worden, gelet op de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan. In die gevallen, dat wil zeggen bij opzet of grove schuld, zou de handhaving plaats kunnen vinden binnen het reguliere strafrecht, eventueel aan de hand van de bestuurlijke strafbeschikking. Buiten de gevallen van opzet of grove schuld kan de handhaving blijven geschieden door middel van de bestuurlijke boete. Tegen de achtergrond van deze alternatieven adviseert de Afdeling tevens het voorgestelde stelsel te heroverwegen.
Voor zover de heroverweging niet zou leiden tot aanpassing van het voorgestelde boetestelsel adviseert de Afdeling om de keuze voor de aansluiting bij het strafrecht dragend te motiveren in het licht van de complexiteit voor bestuursorganen waartoe die aansluiting leidt. Indien het voorgestelde boetestelsel niet wordt aangepast, adviseert de Afdeling tevens dragend te motiveren hoe de rechtsgelijkheid in dat stelsel wordt bevorderd.

2. Vormgeving boetestelsel

Complexiteit en rechtsgelijkheid

Het kabinet kiest met dit wetsvoorstel aan te sluiten bij uitspraak van de CRVB. De uitgangspunten van de Fraudewet blijven hiermee overeind. Fraude mag niet lonen en teveel ontvangen uitkering moet altijd worden terugbetaald. Verder is het van belang om het draagvlak en de solidariteit voor het sociale stelsel te behouden. Het opleggen van boetes is gerechtvaardigd in het geval van frauduleus gedrag van calculerende burgers. Dit geeft ook een duidelijk signaal af naar goedwillende burgers die de wet wel naleven. Boetes zijn echter geen doel op zich en zullen in verhouding moeten staan tot de ernst van de overtreding. Met dit wetvoorstel wordt hieraan nadere invulling gegeven.

Het kabinet is zich bewust van het feit dat met het volgen van de uitspraak van de CRvB wordt gekozen voor een stelsel waarin meer wordt gevraagd van de uitvoeringspartijen. De Afdeling wijst hierbij specifiek op de aansluiting bij strafrechtelijke begrippen die naar aanleiding van de uitspraak van de CRvB in het boetestelsel zijn opgenomen. Het voorgestelde boetebeleid brengt echter ook met zich mee dat de uitvoeringspartijen kunnen beschikken over meer flexibiliteit en maatwerk bij het

[24] Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3, blz. 18.

sanctioneren van het overtreden van de inlichtingenplicht. Uit monitoronderzoek[25] naar het eerste jaar Fraudewet is met name het gebrek aan ruimte om maatwerk te leveren als knelpunt in de uitvoering bij UWV, SVB en gemeenten naar voren gekomen. Met de uitbreiding van de mogelijkheid tot het geven van een eerste waarschuwing in veelvoorkomende situaties (klein benadelingsbedrag en zogenaamde zelfmelders) leidt het wetsvoorstel, ook volgens gemeenten, tot een behoorlijke verbetering van de uitvoeringspraktijk. Ook UWV en SVB hebben in hun uitvoeringstoetsen aangegeven dat het wetsvoorstel uitvoerbaar en handhaafbaar is.

Het aansluiten bij de strafrechtelijke begrippen opzet en grove schuld betekent een nieuw element in de uitvoeringspraktijk dat het nodige van het bestuursorgaan vraagt. Tegelijk moet worden bedacht dat de bestuursrechter deze begrippen reeds in zijn rechtspraak toepast. Dit wetsvoorstel maakt duidelijk dat ook het bestuursorgaan gehouden is deze subjectieve factoren in zijn oordeelsvorming te betrekken. Het Kabinet wijst er in dit kader op dat ook bij dit voorgestelde boetestelsel het algemene uitgangspunt blijft gelden dat wanneer de overtreding vaststaat, schuld in de zin van verwijtbaarheid wordt verondersteld, mits tegenbewijs mogelijk is. Als sprake is van normale gemiddelde verwijtbaarheid hoeft de boeteoplegger dus niet te bewijzen dat de overtreder schuld heeft aan de overtreding van de inlichtingenverplichting. Hierbij is van belang dat schuld in de zin van verwijtbaarheid geen bestanddeel uitmaakt van de overtreding van de inlichtingenverplichting. Bij de bepaling van de hoogte van de bestuurlijke boete dient de boeteoplegger ingevolge artikel 5:46, tweede lid, Awb rekening te houden met de mate van verwijtbaarheid. De tendens is dat de bestuursrechter steeds indringender toetst of voldoende rekening is gehouden met de mate van verwijtbaarheid en de bestuursorganen dwingt om een nadere rubricering aan te brengen in de mate van verwijtbaarheid. Zo ook bij de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014. In lijn met de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 zullen de nieuwe gradaties opzet en grove schuld worden toegevoegd aan het Boetebesluit socialezekerheidswetten. Indien opzet of grove schuld niet kan worden aangetoond, ligt beboeting op grond van de normale gemiddelde verwijtbaarheid in de rede. In dit kader is ook van belang te wijzen op het duale boetestelsel; een overtreding van de inlichtingenverplichting kan zowel een bestuursrechtelijke overtreding als een strafrechtelijke overtreding opleveren. Een zaak kan ook worden overgedragen aan het Openbaar Ministerie die de overtreding verder strafrechtelijk kan onderzoeken, waarbij zo nodig opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet. In dit verband wordt gewezen op de Aanwijzing sociale zekerheidsfraude waarbij het opsporings- en vervolgingsbeleid is vastgelegd met betrekking tot fraude met uitkeringen, verstrekt krachtens de sociale zekerheidswetgeving. Daaruit volgt dat in beginsel bij een benadelingsbedrag hoger dan € 50.000,– door het uitvoeringsorgaan aangifte wordt gedaan van een strafbaar feit en dat bij benadelingsbedragen van € 50.000,– of lager in beginsel de overtreding bestuursrechtelijk wordt afgedaan. In de aanwijzing zijn diverse uitzonderingen opgenomen om in afwijking van de benadelingsgrenzen een overtreding of strafrechtelijk of bestuursrechtelijk te kunnen afdoen.

Het kabinet is zich ervan bewust dat de wijze waarop de boetehoogte wordt bepaald in de praktijk van bestuursorgaan tot bestuursorgaan kan verschillen. Enerzijds is dit het gevolg van de keuze om de uitvoering en handhaving van de inkomensregelingen bij UWV, SVB en gemeenten te beleggen. Met name daar waar het gaat om de gedecentraliseerde

[25] Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 17 050, nr 474

uitvoering hebben gemeenten beleidsvrijheid om maatwerk te kunnen bieden binnen de spelregels die op landelijk niveau zijn vastgelegd. Hiertoe kunnen zij ook verordeningen vaststellen. Enige verschillen in de uitvoering zijn daarmee niet te voorkomen. Het kabinet vindt het wel belangrijk te streven naar een eenduidige en uniforme toepassing van wet- en regelgeving. Het kabinet zal daarom het beoogde boetebeleid niet aan de afzonderlijke uitvoeringsinstanties overlaten. Bij algemene maatregel van bestuur worden de uitgangspunten geformuleerd die de boeteoplegger in acht moet nemen bij de bepaling van de boetehoogte. Ook worden in het Boetebesluit socialezekerheidswetten situaties opgenomen waarin de verschillende gradaties van verwijtbaarheid aan de orde zijn. Hiermee beoogt het kabinet handvatten te bieden en de rechtsgelijkheid te bevorderen. Ook de CRvB heeft bij haar uitspraak aangegeven dat het de voorkeur verdient dat in beleid uitgangspunten voor boeteoplegging worden vastgesteld.

Sinds de uitspraak van de CRvB wordt in de uitvoeringspraktijk in lijn met de uitspraak gewerkt, inclusief de gradaties van verwijtbaarheid. Eind 2014 is tussen het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, UWV, SVB en gemeenten overleg gestart met als doel te komen tot een gezamenlijke interpretatie van de uitspraak en de vastlegging van uitgangspunten. Dit overleg vindt tot op heden plaats. UWV en SVB hebben deze uitgangspunten begin 2015 in hun beleidsregels en werkinstructies verwerkt. Het kabinet heeft het Landelijk Kenniscentrum Fraude (LKC) voor 2015 budget toegekend om voor gemeenten voorlichtingsmateriaal (leidraad) te ontwikkelen zodat zij ook handvatten hebben om de wet correct toe te passen. Ook organiseert het LKC regionale bijeenkomsten om de toepassing van het boetebeleid onder de aandacht van gemeenten te brengen. Ook in de rechtspraak wordt sinds de uitspraak van de CRvB getoetst aan opzet en grove schuld, waarbij deze gradaties verder worden ontwikkeld. Gewezen kan worden op de uitspraak van de CRvB van 23 juni 2015 (ECLI:NL:CRvB:2015:1801) waarbij een definitie van opzet is gegeven (zie hierna onder punt 5).

Het kabinet blijft de uitvoering en toepassing van de Fraudewet monitoren. In 2016 zal opnieuw monitoronderzoek plaatsvinden waarbij de toepassing van het boetestelsel sinds de uitspraak van de CRvB centraal staat. Het kabinet is van mening dat hiermee een balans is gevonden tussen het belang van evenredige boeteoplegging in individuele gevallen en het belang van algemene, voor de uitvoering handhaafbare regels.

Alternatieven

Zoals bij punt 1 aangegeven kiest het kabinet er nu niet voor het sanctiestelsel te heroverwegen zoals de Afdeling adviseert. Door het vastleggen bij algemene maatregel van bestuur van de uitgangspunten die de boeteoplegger in acht moet nemen bij de bepaling van de boetehoogte wordt geborgd dat een evenredige boete kan worden opgelegd. Het kabinet heeft naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling het wetsvoorstel en de toelichting voor wat betreft het begrip opzet aangepast en verduidelijkt (zie punt 4 en 5) waarmee ook rekening wordt gehouden bij de verdere ontwikkeling van het Boetebesluit socialezekerheidswetten. Ook is in de toelichting bij het wetsvoorstel een paragraaf 4 toegevoegd waarin de bevordering van een meer eenduidige uitvoeringspraktijk wordt toegelicht. Hiermee is het kabinet van mening tegemoet te komen aan de door de Afdeling gemaakte opmerkingen alsook aan de uitspraak van de CRvB.

3. Effectiviteit

Het doel van de in de Wet aanscherping geïntroduceerde strenge bestraffing van overtreding van de inlichtingenplicht is fraudebestrijding, fraudepreventie en het behouden van draagvlak voor de sociale zekerheid.[26] *Uit het rapport van de Nationale ombudsman komt, naast de opmerkingen over onder meer de evenredigheid van de boetes, naar voren dat de wet niet leidt tot een verhoogde pakkans voor fraudeurs en niet bijdraagt aan de opsporing daarvan.*[27] *In het rapport van de ombudsman wordt zodoende betwijfeld of de Wet aanscherping wel effectief is en de aan de wet ten grondslag liggende doelen bereikt.*[28]

In reactie op voornoemd rapport is de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid onder meer ingegaan op de door de Nationale ombudsman gemaakte opmerkingen met betrekking tot de evenredigheid van de boeteoplegging in verband met het overtreden van de inlichtingenplicht. De Minister is evenwel niet ingegaan op de door de Nationale ombudsman gemaakte opmerkingen met betrekking tot de effectiviteit van het in de Wet aanscherping gebruikte mechanisme van hoge boetes om fraude te voorkomen en te bestrijden. Ook in de toelichting wordt hierop niet ingegaan, terwijl onderhavig wetsvoorstel weliswaar het opleggen van evenredige boetes bevordert, maar het mechanisme waarmee fraude tegengegaan moet worden ongewijzigd blijft.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de effectiviteit van het boetestelsel.

3. Effectiviteit

Zoals betoogd, wil het kabinet met dit wetsvoorstel nauw aansluiten bij de uitspraak van de CRvB. Dit om de rechtsgelijkheid en kenbaarheid te bevorderen. Het kabinet kiest er nu niet voor het sanctiestelsel zoals vormgegeven bij de oorspronkelijke wet te heroverwegen. Daarmee blijft met dit wetsvoorstel het mechanisme waarmee fraude wordt tegengegaan (bestuurlijke boetes) ongewijzigd als ook de uitgangspunten en beoogde effecten. In dit kader wijst het kabinet op reeds toegezegde evaluatie van het handhavingsproces in 2016[29]. Onderdeel van deze evaluatie zal ook het sanctieregime zoals vastgelegd in de Fraudewet zijn. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling wordt in de toelichting bij het wetsvoorstel verwezen naar de uitgangspunten van de oorspronkelijke Fraudewet.

4. Wettelijke verankering gradatie grove schuld

Het wetsvoorstel bepaalt dat in geval van het opzettelijk overtreden van de inlichtingenplicht maximaal een boete opgelegd kan worden van de vijfde categorie. Wanneer er geen sprake is van opzet, of opzet niet kan worden bewezen bedraagt de boete ten hoogste het bedrag van de derde categorie. In het wetsvoorstel zijn, afgezien van opzet, geen andere vormen van verwijtbaarheid opgenomen. Hiervoor is reeds aan de orde gekomen dat in het Boetebesluit socialezekerheidswetten gedifferentieerd zal worden naar onder meer opzet en grove schuld. Het bestuursorgaan dat een bestuurlijke boete wil opleggen vanwege het overtreden van de inlichtingenverplichting dient in geval van (voorwaardelijk) opzet of grove schuld, (voorwaardelijk) opzet dan wel grove schuld te bewijzen. Het

---

[26] Kamerstukken II 2011/12, 33 207, nr. 3, blz. 2–4.
[27] Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014, blz. 37 en 39.
[28] Nationale ombudsman, «Geen fraudeur, toch boete», rapport december 2014, blz. 39.
[29] Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 17 050, nr. 488

bestuursorgaan moet zelf stellen en bewijzen dat er bij overtreding van de inlichtingenplicht sprake is geweest van opzet dan wel grove schuld.

Het vorenstaande roept de vraag op waarom opzet wel en grove schuld niet op het niveau van de wet wordt vastgelegd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt te voorzien van een dragende motivering en zo nodig aan te passen.

4. Wettelijke verankering gradatie grove schuld

Op grond van artikel 5:46, eerste lid, Awb bepaalt de wet de bestuurlijke boete die wegens een bepaalde overtreding kan worden opgelegd. In de materiewetten dient derhalve de maximale hoogte van de bestuurlijke boete te worden geregeld.
In het eerste lid, tweede zin, van de regeling van de bestuurlijke boete in de desbetreffende materiewet is bepaald dat voor overtredingen die opzettelijk zijn begaan een boete uit de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, van het Wetboek van Strafrecht (Sr) kan worden opgelegd. Voor de overige overtredingen (die niet opzettelijk zijn begaan) is een boete uit de derde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr mogelijk. In lijn met de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 wordt hierbij aangesloten bij de maximale geldboete die de strafrechter bij equivalente strafrechtelijke overtredingen ingevolge de artikelen 227a, 227b, 447c en 447d Sr kan opleggen.

Overtredingen van de artikelen 227a en 227b Sr zijn misdrijven. Hiervoor geldt dat opzettelijk handelen of nalaten bewezen moet worden. Hiervoor kan de strafrechter een maximale boete opleggen van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr. Overtredingen van de artikelen 447c en 447d Sr zijn strafrechtelijke overtredingen waarbij opzet geen vereiste is om tot een veroordeling te komen. Hiervoor kan de strafrechter een maximale boete opleggen van de derde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr.
De aanduiding in het eerste lid, tweede en derde zin, van de regeling van de bestuurlijke boete in de desbetreffende materiewet van de overtreding die opzettelijk is begaan en de overtreding die niet opzettelijk is begaan is ingegeven door de noodzaak om de maximale bestuurlijke boete te bepalen en in lijn met de uitspraak van de CRvB is hierbij aansluiting gezocht bij de maximale strafrechtelijke boetes die de strafrechter kan opleggen bij de equivalente (strafrechtelijke) misdrijf- en overtredingsvarianten van het niet nakomen van de inlichtingenplicht. Wanneer er sprake is van grove schuld dan is er geen sprake van opzet; hierbij gaat het dan om een strafrechtelijke overtreding waarvoor een maximale strafrechtelijke boete kan worden opgelegd van de derde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr. Bij de voorgestelde regeling van de bestuurlijke boete wordt hierbij aangesloten. Aansluiting bij het begrip «opzet» past ook bij het uitgangspunt dat bij de verdere codificatie van het punitief bestuursrecht in de regel wordt aangesloten bij strafrechtelijke begrippen. Daarnaast is het in het kader van de bepaling van een evenredige bestuurlijke boete in het individuele geval van belang dat rekening wordt gehouden met de mate van verwijtbaarheid. In lijn met de hiervoor aangehaalde uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 waarbij een meer gedifferentieerde benadering van de mate van verwijtbaarheid wordt voorgestaan, worden in het Boetebesluit socialezekerheidswetten de gradaties van verwijtbaarheid nader geduid die mede bepalend zijn voor de hoogte van de boete in het individuele geval. Hierbij zal het gaan om de gradaties verminderde verwijtbaarheid, normale verwijtbaarheid, grove schuld en opzet. Al naar gelang de mate van verwijtbaarheid wordt een bepaald percentage van het benadelingsbedrag als uitgangspunt voor de beboeting geregeld.

5. Opzet: waarop gericht?

Waar het strafrecht duidelijk omschrijft waarop het opzet (het willens en wetens verrichten of nalaten van handelingen) betrekking moet hebben, maakt het onderhavige wetsvoorstel onvoldoende duidelijk waarop het (voorwaardelijk) opzet van de overtreder precies gericht dient te zijn. Dient het opzet gericht te zijn op de benadeling of op het onjuist geven van inlichtingen? Hetzelfde geldt voor grove schuld. Ook daarvan moet duidelijk zijn waarop het moet zijn gericht.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel aan te passen en te verduidelijken waarop het (voorwaardelijk) opzet en grove schuld van de overtreder van de inlichtingenverplichting gericht dienen te zijn.

5. Opzet: waarop gericht?

Bij de inlichtingenverplichting op grond van de socialezekerheidswetten gaat het om de verplichting van betrokkene om de uitvoeringsinstantie op zijn verzoek of onverwijld uit eigen beweging alle feiten en omstandigheden mede te delen, waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering, of op het bedrag van de uitkering dat aan betrokkene wordt betaald.
In het eerste lid, tweede zin, van de regeling van de bestuurlijke boete in de desbetreffende materiewet wordt geregeld dat wanneer de overtreding opzettelijk is begaan de bestuurlijke boete ten hoogte het bedrag bedraagt van de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr. In het eerste lid, derde zin, wordt geregeld dat wanneer de overtreding niet opzettelijk is begaan de bestuurlijke boete ten hoogte het bedrag bedraagt van de derde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr.
Hierbij dient het opzet gericht te zijn op overtreding van de inlichtingenverplichting, derhalve op het niet of niet behoorlijk nakomen van de verplichting alle feiten en omstandigheden te melden. Uiteraard dient het, overeenkomstig de inlichtingenverplichting, voor betrokkene redelijkerwijs duidelijk te zijn dat deze feiten en omstandigheden van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering, of op het bedrag van de uitkering dat aan betrokkene wordt betaald. Wanneer deze gevolgen voor hem redelijkerwijs niet duidelijk waren en ook niet behoorden te zijn, dan is er geen overtreding van de inlichtingenverplichting ongeacht of het niet of het niet behoorlijk verstrekken van de inlichtingen al dan niet opzettelijk is begaan. De opzet is derhalve gericht op de verplichting om de inlichtingen te verstrekken en niet op het ontstaan van gevolgen op het recht op uitkering, voor de hoogte of de duur van de uitkering, of voor het bedrag van de uitkering dat aan betrokkene wordt betaald (benadeling).
Deze benadering is in lijn met de uitspraak van de CRvB van 23 juni 2015 (ECLI:NL:CRvB:2015:1801) waarbij een definitie van opzet is gegeven. Hierbij is geoordeeld dat in dit verband onder opzet wordt verstaan: het willens en wetens handelen of nalaten, wat er toe heeft geleid dat er ten onrechte of tot een te hoog bedrag aan bijstand is ontvangen.
Naar aanleiding van het advies is omwille van de duidelijkheid het eerste lid van de regeling van de bestuurlijke boete in de materiewetten zodanig gewijzigd dat hierin expliciet tot uitdrukking is gebracht dat het opzet is gericht op het niet of niet behoorlijk mededelen van de desbetreffende feiten en omstandigheden, bedoeld in inlichtingenverplichting. De toelichting is in deze zin aangevuld.

6. Zelfstandig leesbare toelichting

In reactie op de uitspraak van de CRvB van 24 november 2014 heeft de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in een tweetal brieven aan de Tweede Kamer aangekondigd tot welke wetswijzigingen die uitspraak moet leiden.[30]
De Afdeling merkt op dat de bij het voorstel gevoegde toelichting niet goed te begrijpen is los van de voornoemde brieven aan de Tweede Kamer. Nu het wetsvoorstel voorziet in een nieuw boetestelsel, dient een zelfstandigleesbaretoelichting duidelijkheid te verschaffen over de vormgeving daarvan.

De Afdeling adviseert te voorzien in een zelfstandigleesbaretoelichting.

6. Zelfstandig leesbare toelichting

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling is de toelichting bij het wetsvoorstel op onderdelen aangepast en verduidelijkt. Het kabinet kiest er evenwel voor om alleen de aanpassingen ten opzichte van de oorspronkelijke Fraudewet toe te lichten. De uitgangspunten en doelen van de Fraudewet worden met dit wetsvoorstel niet verlaten.

7. Overige wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om nog enige verbeteringen aan te brengen. In het vijfde lid van de desbetreffende artikelen is het eerste lid van overeenkomstige toepassing verklaard om er zeker van te zijn dat de absolute bovengrenzen van de boete (de bedragen van de derde onderscheidenlijk de vijfde categorie, bedoeld in artikel 23, vierde lid, Sr) ook bij recidive niet worden overschreden. Verder is in het achtste lid, onderdeel a, geschrapt waarbij is bepaald dat de uitvoeringsinstantie de bestuurlijke boete kan verlagen indien sprake is van verminderde verwijtbaarheid omdat reeds uit artikel 5.46, tweede lid, van de Awb voortvloeit dat de boete moet worden afgestemd op de mate van verwijtbaarheid.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L.F. Asscher

[30] Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 495 en Kamerstukken II 2014/15, 17 050, nr. 504.